

Responsabilidad (1)

(Continuación)

Es que la razón crea lo que necesita; de los datos de la experiencia extrae elementos básicos, utiliza todos los factores posibles y forma así esas entidades vagas, quiméricas que le son indispensables.

«Como la idea de Dios, la idea del libre albedrío es un producto de la inteligencia humana, que poco a poco se ha ido elaborando en los cerebros. La libertad moral no existe, lo mismo que Dios. Es una ilusión pura y simple.»

Enrico Ferri, en su brillante polémica en defensa de la Escuela Criminológica Positiva, dice lo mismo, y sin duda tiene razón, aunque las exigencias de su fogosa oratoria le hagan exagerar algo la expresión y forzar la idea: «Esistenza di Dio, dell'anima immortale, del libero arbitrio, come gia del paradiso, dell'inferno, del purgatorio, della virginitá, prima, durante o dopo il parto, eccetera, eccetera, sono opinioni sulle quali ogni discussione e inutile». (2)

Y después, en un rapto de indignación, cuando supone que su palabra no va a bastar para convencer a los espíritus rezagados, les lanza, colérico, esta frase:

(1) Véase número anterior.

(2) Lombroso, Ferri, Garófalo, Fioretti. *Polemica in difesa della Scuola Criminológica Positiva.*

«Ah!, davvero che aver che fare con critici così meschini, farebbe venir la voglia di gettar la penna e lasciarli alla loro insufficienza!»

Sin duda Ferri dice bien, si reniega personalmente de la oscura y difícil tarea de borrar los últimos restos de esta vieja doctrina del libre albedrío; a él, al jurista, al criminólogo, no le corresponde; es el filósofo moderno, el filósofo - psicólogo quien debe borrar los errores de interpretación en que por siglos incurriera la humanidad pensadora.

La filosofía no debe hacerse en el aire, a base puramente espiritual, sino que debe reposar en los hechos positivos, en la ciencia misma, ya que ciencia y filosofía no son cosas diferentes.

Aún no ha desaparecido por completo la creencia mística en un supermundo, adonde las almas deben elevarse después de su paso por la vida.

Pero bastó unos cuantos años de estudio objetivo en que se abrió cadáveres y se examinó vísceras, para dar por tierra con la extraña concepción del alma, y negar, por lo tanto, en nombre de la ciencia, aquellos viajes supremos que imaginaron los teólogos.

Así los hombres todos, cuando se conozcan bien a sí mismos, cuando sepan de qué están hechos y por qué y cómo se mueven, cuando establezcan su verdadera posición en la cadena de los seres y de las cosas, cuando comprendan que no son un todo sino una parte, cuando la noción de interdependencia fenoménica no les sea desconocida ni les parezca extraña, entonces abandonarán los últimos girones del maltrecho libre albedrío, y se proclamará el determinismo universal con las palabras de Lucrecio: «Ex nihilo, nihil».

Si entonces se concibiera todavía una libertad, sería una libertad determinada, una libertad tal, que habilitándonos para obrar según nosotros mismos, nos impidiera alterar el orden fenoménico que nos rodea.

Es absurdo suponer una libertad determinada, pero es la conclusión a que se llega cuando, en presencia de

los hechos universales, se quiere mantener libre al hombre sin hacerle dios.

El problema de la responsabilidad, haya o no libre albedrío, queda y quedará siempre en pie.

No entra en la relatividad de nuestra mezquina situación de humanos el llegar a lo absoluto.

La posición del hombre frente a lo absoluto, dado que ese absoluto exista, porque el sólo considerar un «absoluto» es condicionarle y hacerle relativo, es de hecho incognoscible.

Spencer transcribe en los «Primeros Principios» esta frase de Hamilton: (1) «Así, desde el momento en que tenemos conciencia de nuestra incapacidad para concebir lo absoluto y lo infinito, una revelación maravillosa nos inspira la creencia de que existe algo incondicionado fuera de los límites de la realidad cognoscible». Bien, pero sería necesario establecer, a su vez, que esa aspiración a lo absoluto es también relativa; es relativa a nosotros, a nuestras condiciones.

Acaso otros seres, de organización diferente, no necesitasen ese absoluto ni ese infinito.

Imposible huir de lo condicionado, lo relativo, lo antropomórfico.

Si Protágoras el sofista, hubiera hablado, no del hombre-tipo, sino del hombre-género, habría tenido sobrada razón al afirmar que «el hombre es la medida de todas las cosas».

Andersen empieza así uno de sus incomparables cuentos llenos de profunda y conmovedora filosofía: «Cinco guisantes estaban metidos en una misma vaina; eran verdes, la vaina era verde también, y por ello creían que era verde todo el mundo. Es natural y está muy puesto en razón».....

«Pasaron algunas semanas y los guisantes se volvieron amarillos y la vaina también.»

«Ahora todo el mundo es amarillo, decían y no se equivocaban.....» (2)

(1) Spencer. Primeros Principios, Barcelona, t. I, pág. 61.

(2) Andersen. Cuentos. Barcelona, 1908, pág. 101.

La reflexión de los cinco guisantes es la reflexión de la humanidad a través de todos los tiempos: más o menos amplio y levantado, el antropomorfismo existirá siempre mientras los hombres piensen con su cerebro y razonen con su lógica.

Dentro de la moral absoluta que no es dado concebir, el libre albedrío es condición esencial de la responsabilidad, de tal manera que atacando a éste en su autoridad de dogma, se ataca directamente el concepto de responsabilidad.

Y he aquí que la responsabilidad moral del hombre, cae al desaparecer la ilusión antropocéntrica que hacía del hombre el «rey de la creación», el único ser inteligente dotado de voluntad libre, capaz de actuar sobre los acontecimientos como un pequeño dios.

Cuando la filosofía empezó a hablar de determinismo sólo dió origen a discusiones interminables entre deterministas y libre-arbitristas; pero ningún valor práctico se sacaba de las nuevas ideas, que rápidamente iban ganando terreno.

Mientras el determinismo sólo existiese en teoría, nada había de temer.

Acaso tuviese consecuencias felices para los espíritus místicos a quienes la conciencia de su libre albedrío diera ciertas inquietudes.

Acaso fuera desventura para aquellos que vieran desvanecerse su grande ilusión.

Pero esas eran cuestiones de otra índole, un poco lejanas para poder interesar de una manera seria.

Lo importante, lo que de veras preocupa a los hombres, son sus relaciones mutuas, sus vinculaciones recíprocas.

Lo sensacional iba a producirse, entonces, cuando las nuevas ideas penetraran en el terreno de las ciencias jurídicas.

A base de una pretendida libertad subjetiva los filósofos habían levantado pesadas construcciones silogísticas y la mayor parte de los Estados, sus códigos penales.

Pero tal explicación de la función punitiva del Estado, no podía mantenerse más allá de una época rutinaria que aceptaba principios dogmáticos como expresión de la verdad.

La corriente positivista del siglo XIX, desde Augusto Comte, empezó a colorear con tinte propio todo lo que constituía o podía constituir el contenido de una ciencia.

Acaso se llegara, en la segunda mitad del siglo, a una cierta exageración al desacreditar la metafísica, pero el hecho es que el método positivo (1) hizo verdaderos prodigios en el campo de lo cognoscible.

El método positivo se trasladó pronto de las ciencias físicas, donde tan hermosos frutos iba dando, a las ciencias sociales en sus aspectos jurídicos, para refutar y destruir un sistema jurídico represivo, fundado en dogmatismos metafísicos, que, como hemos dicho, cimentaban la gran mayoría de las legislaciones de Europa.

No entraremos a considerar la magna obra que la Escuela antro-po-sociológica realizó «aplicando el método experimental al estudio de los delitos y de las penas, con el concurso fecundo de la antropología criminal», al decir del mismo Ferri en su protesta por la poco atinada definición que el viejo maestro Lombroso había dado de la Nuova Scuola, en un artículo publicado en Berlín. (2)

Tan interesante cuestión estaría fuera de tema; pero sí, debemos referirnos a la importantísima innovación que respecto de las bases del derecho de punir, diera la escuela italiana.

La mejor exposición de tales ideas está en la Sociología Criminal de Ferri, y en la Criminología de Garofalo, aunque este ilustre jurista haya llegado a conclusiones un tanto exageradas.

Ferri es un determinista convencido; hemos hablado

(1) No debe confundirse el método positivo con la filosofía positiva, puesto que esta última resolvía cuestiones metafísicas, en las que no entraba el método positivo.

(2) Citado por Areco. Ferri y el positivismo penal. Buenos Aires, pág. 24.

ya de su ira contra los espíritus inferiores, que habiéndose fosilizado junto al libre albedrío, no pueden seguir las nuevas corrientes científicas.

En la Sociología Criminal hace un último esfuerzo para probar el determinismo, aunque tal conclusión no condiciona, en manera alguna, las afirmaciones que se propone hacer, en nombre de la Escuela.

Antes de establecerlas, sigamos a grandes rasgos las consideraciones previas del gran sociólogo. La Escuela Clásica había creído necesario el libre albedrío, la posibilidad de decidir por sí; la opción entre el bien y el mal metafísicos. Como si el bien y el mal no fuesen simples juicios de valor, relativos y variables, que asumen en la experiencia social un carácter colectivo para convertirse en normas morales.

La doctrina del libre arbitrio había dominado a las primitivas prácticas empíricas, que para nada necesitaban de la metafísica, «amparándose, como dice Ingegnieros, de las opiniones filosóficas más difundidas entre las clases legisladoras, que creían en ella con tanto fundamento como en la forma cuadrada de la tierra y en la traslación del sol en torno de ella». (1).

El resultado de esos juegos dialécticos en que los filósofos desplegaron todo el vuelo de su fantasía, tuvo por consecuencia que el libre albedrío penetrara profundamente en el pensamiento de los juristas.

La función penal perdió su verdadero carácter al ser deducida de premisas de orden moral y religioso.

De ahí que el derecho penal, sin comprender su verdadero objeto, se propuso castigar la maldad del delito. La escuela criminológico-positivista, teniendo en cuenta los verdaderos resultados de la investigación científica, que han puesto al libre albedrío en condiciones de esperar el golpe de gracia, se declara decidida partidaria del determinismo.

Y va aún más allá: llega a dudar de la sinceridad de los que defienden el libre arbitrio.

(1) Ingegnieros. Criminología, 1903, pág. 49.

Hay una frase sagaz de Ferri, en que hace esta sugestiva pregunta: «Vosotros, criminalistas, legisladores o jueces, creéis *personalmente* en la existencia del libre albedrío, de la libertad moral?» (1).

Su brioso talento no concibe que otra mentalidad de pensador pueda negar la evidencia, y hace esa maliciosa insinuación, como si les dijera: Hipócritas!... No finjáis por más tiempo, no ocultéis, para salvar vuestro oficio, lo que conocéis tan bien como yo! Decid que sois libre-arbitristas para defender vuestra Escuela y no por convicción íntima!...

Es de suponer, en verdad, que muchos de los juristas que profesan todavía la doctrina del libre arbitrio, estén, «in mente sua», convencidos de su error sin atreverse a confesarlo, por temor de perder el único recurso con que creen contar para mantener abiertas las puertas de los tribunales.

Se ha temido abandonar los caminos seculares para entrar en senderos nuevos que acaso pudieran ser peligrosos.

Por otra parte, ha obrado también la fuerza de inercia, que sigue empujando a través de años o de siglos, instituciones, ideas y creencias que debieron haberse detenido mucho antes.

Pero a continuación, Ferri hace esta otra pregunta conciliadora (suponiendo que los clásicos se defienden de la acusación): «Está bien; pero cómo podéis pretender que vuestro derecho criminal tenga la fuerza y la dignidad de una verdadera ciencia, si le dáis un fundamento tan vivamente atacado por todas partes? ¿Cómo no véis la necesidad de substraer a las discusiones filosóficas este derecho criminal y la función social que regula?» (2)

De modo, pues, que la nueva escuela descartaba el libre arbitrio como contrario a la verdad científica y como insostenible, desde el punto de vista general, ya que sólo le apoyaba la minoría de los pensadores.

(1) Ferri. Sociología Criminal. t. II, pág. 14.

(2) Ferri. Sociología Criminal. t. II, pág. 56.

Sin embargo, el criterio de verdad no debe supeditarse al número. Precisamente los espíritus superiores han tenido intuiciones geniales de carácter esencialmente propio.

Las medianías intelectuales son las que sólo atienden al número como si acrecentario pudieran, agregándole el cero de su individualidad.

Si los juristas clásicos estaban íntimamente convencidos de la verdad de sus principios, bien hacían en defenderlos mientras no se sintieran ahogados por el peso aplastador de los argumentos contrarios.

La escuela positiva destronaba el concepto del libre albedrío que había reinado durante siglos.

¿Qué iba a ser entonces del criterio de responsabilidad penal, si no era más que simple derivación del criterio de responsabilidad moral?

La no responsabilidad subjetiva era conclusión lógica de la negación del libre arbitrio. El hombre es punible porque es responsable y es responsable porque es libre. Si el hombre no es libre no es responsable ni punible.

Sin embargo, tiempo hacía que la legislación penal clásica hablaba ya de responsables en el sentido ético-jurídico del término, cuando aún no había sido formulada una verdadera teoría determinista.

Los grandes enfermos mentales, los maniáticos ruidosos, los locos «a grand'orchestre» que eran los únicos locos en aquellos malhadados tiempos de ignorancia, lograban, por la feliz circunstancia de su enfermedad expansiva, escapar a la torpe represión de la ley.

Eran irresponsables, porque les faltaba la voluntad libre, el «yo» que quiere y obra.

El libre albedrío venía a ser para los viejos juristas, una especie de pájaro fantástico que podía de vez en cuando volar fuera del alma de los hombres, abandonándolos al ciego impulso de la enfermedad.

Parece extraño que esas primeras observaciones de un determinismo restringido no hubieran dado la noción de un determinismo más amplio, un determinismo tal que abarcara todas las manifestaciones de la actividad humana,

ya que como lo dijo el filósofo: «Natura non facit saltum».

Es que el prejuicio del libre albedrío había echado profundas raíces en el espíritu, polarizando en un sentido único todas las ideas y las concepciones del pensamiento.

Estas primeras prácticas restrictivas del campo de la responsabilidad fueron muy tardías, y las siguientes se sucedieron con notable lentitud.

A fines del siglo XVIII, en Europa, se consideraba a todos los delincuentes como en posesión de su libre albedrío. Un poco antes se castigaba no sólo el delito cometido por el loco, sino la locura misma, por sus exteriorizaciones inconvenientes e impías.

En 1616, por ejemplo, dice Hamon (1), «el presidente De Lancie, en el parlamento de Bordeaux, mandó a la hoguera a varias mujeres locas aduciendo que eran una cosa monstruosa ver en la iglesia más de cuarenta mujeres ladrando como perros, haciendo en la casa de Dios un concierto y una música tan desagradable que no es posible continuar haciendo oración».

Tan vigoroso se mantenía en los espíritus el principio tradicional de la responsabilidad moral que las leyes de la Revolución Francesa a pesar de su marcado carácter innovador, no dijeron una palabra al respecto.

Sólo cuando Pinel publicó sus notables trabajos sobre las enfermedades nerviosas, pusiéronse en campaña los juristas, para hacer ciertas concesiones a la «irresponsabilidad» de algunos delincuentes.

Después se ensanchó considerablemente el terreno por los esfuerzos de eminentes médicos legistas, como Esquirol, Parchappe, Moreau de Tours, Lespine, Leuret, Tardieu, Legrand du Saulle. Y desde entonces empezó a pensarse más sobre estas cuestiones, a hacer cierto estudio del delincuente, para concluir del grado de normalidad de sus «facultades» el grado de responsabilidad correspondiente. Pero siempre desde un punto de vista estrecho, estableciendo

(1) Hamon. Determinismo y responsabilidad, pág. 127.

límites donde la naturaleza ha puesto continuidad y gradación imperceptible.

Si se abandonaba la idea de castigo en los casos de perturbación mental manifiesta es porque se suponía la ausencia de una libertad libre, o sea, porque se aceptaba implícitamente la presencia de un determinismo parcial; el delito como efecto de una causa: la enfermedad.

La miopía de los juristas no le permitía ver más allá de dos palmos, y por eso no descubrían tras la «gran causa» las causas menores, menos perceptibles y más ocultas.

La escuela penal positiva dió un paso enorme al afirmar, dentro de los hechos jurídicos, para obtener consecuencias prácticas, la irresponsabilidad moral de los hombres.

Nada se inventaba; el método positivo había llevado a todas las ciencias en que se aplicara, la convicción del determinismo de los fenómenos, pero las ciencias sociales seguían todavía la antigua ruta. La escuela lombrosiana renovó, o al menos pretendió renovar la savia gastada de la escuela clásica, mezclándola con elementos nuevos que buena falta le hacían.

Así, no acepta que sólo se vea el determinismo cuando las gruesas lesiones del sistema nervioso revelen más claramente la existencia de causas.

Se había reconocido cierto determinismo al suponer la ausencia del libre albedrío y se había, así, negado la responsabilidad moral en las grandes y ruidosas alteraciones psicopáticas. Pero no bastaba: era necesario profundizar el concepto. La antropo-sociología-criminal se propuso descubrir en la serie de antecedentes las causas específicas del acto criminoso, introduciendo la noción de causalidad en los fenómenos mentales de los delincuentes.

Aquí Ferri pone en boca de los magistrados clásicos, estas palabras irónicas: «Pero entonces, si el hombre comete acciones censurables, no por libre elección de su voluntad, sino por la tiranía fatal de su organismo anormal y del medio exterior, cómo, pues, se le podrá castigar y hacerle responsable de las faltas que no son suyas?».

«Abrid las prisiones, cerrad los tribunales, vosotros,

sectarios de la escuela positiva, que negáis o excluís el libre albedrío! Y si no podéis decidir os a ello, porque la cosa sería demasiado absurda y peligrosa, sólo por una contradicción formal podréis hablar todavía de derecho penal y de justicia punitiva.» (1)

El ilustre criminólogo va, sin embargo, en las páginas siguientes a hacer frente a la crítica y a probar, de un modo acabado y brillante, cómo ninguna catástrofe va a producirse, como no va a haber necesidad de abrir las rejas de sus jaulas a los hombres-fieras, porque aún suponiendo que fuera verdadera la concepción metafísica del libre albedrío, no es éste sino otro muy diferente el principio único que puede justificar ampliamente el tan discutido derecho de represión.

La función punitiva no debe fundarse, según la escuela positiva, en abstrusos principios metafísicos. Resérvense éstos a los espíritus místicos en sus relaciones supra-terrenales; que la responsabilidad moral les sirva para mantener vivo su orgullo de hombres-dioses. Pero no le invoquen aquí en este mundo de realidades, donde no caben las trasnochadas cavilaciones de los teólogos.

La base explícita del derecho penal, no puede ser más deleznable; es necesario reemplazarla por un cimiento sólido, que pueda resistir el peso de los códigos. Tal es la afirmación muchas veces repetida por Ferri, quien en nombre de la escuela fué a buscar los verdaderos fundamentos del derecho penal en la biología, en la naturaleza, en la vida misma.

«.....toute ma conception du droit, et, en général, de l'éthique, peut être resumée en une seule phrase: le droit c'est la vie!, l'éthique, c'est la vie», son las palabras con que el profesor Bunge termina la introducción de una de sus obras. (2) No podría exigirse afirmación más exacta, más verdadera y más de acuerdo con las conclusiones científicas de nuestra época, aunque no creo que se trate como el autor dice, de «un concept original et tout nouveau».

(1) Ferri. Sociología Criminal, t. II, pág. 26.

(2) C. O. Bunge. Le droit, c'est la force

La escuela positiva y sus continuadores lo han dicho mucho antes que él; lo único nuevo y original es la forma paradójica con que se expresa.

No hace mucho tiempo que el derecho penal se miraba como un trasunto de intangibles principios. Hoy podemos asegurar con Ingegnieros (1) que «el derecho no nace con una construcción ideológica conforme a principios trascendentes y ajenos a la experiencia». (2)

De ahí que en los hechos mismos, y no sólo en los hechos humanos, porque el hombre no es más que parte de un inmenso todo, sino en los fenómenos generales de la vida, deba buscarse, como lo hizo la Nuova Scuola, los fundamentos de la represión legal. Ya el hombre no es una entidad aparte. La antigua distinción entre el animal y el hombre, ha desaparecido. La escala de los seres es una sola: el ser unicelular es su primer peldaño; su última grada es el hombre.

Y bien, ¿de dónde ha sacado el hombre su noción de responsabilidad? De la vida misma, de la filogenia orgánica en que se gradúan y conectan hechos exclusivamente biológicos; después, ignorando la verdadera razón de las cosas, ha sido posible equivocarse acerca de su naturaleza y satisfacerse con explicaciones ilusorias.

Si a través de la evolución biológica buscamos en las especies animales, hechos equivalentes al delito y a la pena, encontramos que cuando un ser viviente reacciona contra causas exteriores que le son nocivas, procede aplicándole una sanción, *como si le hiciera responsable* del daño causado.

La Biología habla de defensa orgánica como condición inseparable de la vida misma, y establece la necesidad de luchar para conservarla y perpetuarla. De ahí que la irritabilidad protectora y defensiva que ha de formar después el arco-reflejo-bioláctico, se manifieste ya plenamente en la amiba cuando extiende o contrae sus pseudopodios

(1) Ingegnieros. Criminología, pág. 8. aris. pág. XXVII.

(2) Ingegnieros. Op. c., pág. 10.

(sin hablar de las defensas mecánicas y químicas de que disponen las plantas). Ahí comienza la serie de reacciones en respuesta a acciones extrañas, y siempre con un carácter esencial de fatalidad defensiva.

El capítulo de antofilaxia vital es acaso la mayor y más interesante rama de la etología.

Basta hojear cualquier tratado de Botánica o Zoología para ver que antes que el hombre ya se ha defendido más o menos bien toda la inmensa cadena de los seres inferiores, según el grado de complejidad orgánica.

El hombre, el más complicado de todos, debe defenderse mejor que los demás.

Todo ser viviente lucha por la vida; por lo tanto cualquier acción que se oponga a sus condiciones naturales de existencia, sea individual, sea social, produce en el ofendido una reacción directa o indirectamente defensiva, ya sea que evite en el acto del ataque las consecuencias nocivas, o que pueda evitar su repetición en el futuro.

Ese carácter defensivo de la vida es lo primero sobre lo primero, lo irreductible y esencial; está en la célula viva, en la más insignificante porción de protoplasma, y se acrecienta y se eleva siguiendo los diferentes grados de evolución de la máquina orgánica para llegar al límite cuando los centros nerviosos han alcanzado su complejidad máxima.

Bien podemos repetir esta frase de Bunge: «La tendencia o la facultad de reaccionar contra las condiciones desfavorables de la vida es el *primum movens* o la *ultima ratio* de toda acción humana». (1)

El placer y el dolor son, es imposible ponerlo en duda, los grandes polos sobre los cuales gira el eje de la vida. La tendencia a acercarse a lo que favorece y a huir de lo que perjudica, vale decir la psicotroficidad es la base de la vida, informa los conceptos morales y crea el derecho.

(1) Bunge. Le droit, c'est la force, pág. 170.

El resultado más simple de la experiencia humana permite la formación de juicios comunes para apreciar la utilidad o nocividad de los individuos, con relación a la colectividad de que forman parte. Y decimos esto último porque la concepción de Rousseau, de un primitivo aislamiento del hombre en su estado natural anterior a toda sociedad, fué sólo una quimera útil, cuyas consecuencias lógicas conducen al absurdo. (El individualismo absoluto, como el socialismo absoluto, no tienen sentido). Desde que la sociedad es tan antigua como el individuo, se impone pensar que, como dice Ferri, «la forma individual y la forma colectiva de la defensa han coexistido siempre y coexisten todavía, aunque, en su oposición, predomine la una o la otra». (1) Por otra parte, no sería en la serie animal el caso único.

Ferri recuerda cómo esa reacción colectiva se presenta desde los animales más ínfimos, en la forma de defensa social de las colonias de pólipos y corales, por ejemplo, de las colectividades comunistas, tan admirablemente constituidas por las hormigas y las abejas, y después en los mamíferos que viven asociados.

Quede, pues, definitivamente establecido que la defensa individual o colectiva es función vital que se cumple en todos los seres y en todas las especies. Fácil es, dado el actual alcance de las ciencias de la naturaleza, llevar todavía más allá la observación para comprobar la defensa, no sólo extra-orgánica, sino también y especialmente, intra-orgánica.

Los seres se defienden, no sólo de las causas nocivas exteriores, sino que luchan en la intimidad de sus aparatos, de sus órganos contra todo elemento peligroso para la economía general. Y todavía más: se lucha no solo contra las causas que provienen del ambiente, sino contra los elementos que, a pesar de formar parte integrante del individuo, han sufrido modificaciones tales que los hacen peligrosos para la salud o la vida del ser. El organismo trata

(1) Ferri. Sociología Criminal, t. III, pág. 31.

continuamente de eleminar, de apartar de sí, al menos, las células degeneradas, o muertas.

¿Y qué es la sociedad, sin llegar por cierto a las fantásticas exageraciones de Schaeffle y Lilienfeld, sino un vasto organismo en que, a pesar del aislamiento relativo de las partes, les es perfectamente aplicable la ley de interdependencia? ¿Y no ha de poder ejercer el organismo social su función biofiláctica, sin necesidad de acudir a concepciones metafísicas?

Sí; evidentemente el organismo social tiene derecho a su propia conservación, a la conservación de sus múltiples partes, aislando los elementos nocivos, exteriores e interiores, que perjudicarían a todos los demás. Transcribamos la palabra de Ferri: (1). «Así como la célula, el tejido, el órgano, no tienen existencia biológica en el cuerpo animal, más que como partes de un conjunto, así también el hombre, la familia, la comunidad, no tienen existencia sociológica a no ser como miembros de una sociedad más vasta. No tienen existencia sociológica, porque sin sociedad no hay derecho, y sin derecho no es posible que los hombres vivan reunidos». Y más adelante: «Que el estado y la sociedad, como organismos vivientes, tengan derecho a la propia conservación, o mejor, que estén sometidos a la necesidad natural de su propia defensa, como cualquier otro ser vivo, y como única diversidad de forma, la correspondiente a la diversidad entre organismo individual y organismo social, es cosa que no admite siquiera la posibilidad de duda». (2) Es evidente: desde que la nueva teoría se afirma sobre una base biológica, imposible es refutarla. Negar la función defensiva de la sociedad sería negar la biofilaxia de todos los seres. Sería obligar a la naturaleza a que se cruce de brazos. Pero si hay quienes protesten contra tal conclusión, por considerar metafísico el concepto de un «organismo social», la escuela positiva puede probar que no le es indispensable ese punto de vista.

(1) Ferri. Sociología Criminal, t. II, pág. 82.

(2) Ferri. Sociología Criminal, t. II pág. 382.

Es hecho averiguado que entre los animales gregarios se desenvuelve como una conciencia colectiva de la necesidad de impedir que los unos estorben a los otros.

Hay entonces restricción del derecho de obrar, cuando el bien individual pudiera convertirse en el mal de otro, o de todos. Los perjuicios resultantes de la violación de esas restricciones enseña a imponer el castigo correspondiente al animal transgresor. Spencer cita numerosos ejemplos: (1) el ocioso castor que no quiere trabajar como sus compañeros, es expulsado de la colonia, por considerarse injusto que reciba los beneficios de un trabajo en que no intervino. El elefante levantisco es separado del rebaño, por insociable; las abejas matan a los zánganos inútiles y voraces. ¿Y los hombres habrían de dejarse devorar por los otros hombres, y la sociedad humana habría de dejarse aniquilar, cuando todos los seres y todas las sociedades se defienden?...

En las sociedades humanas, lo mismo que en todo agregado biológico, la función tiende a crear, o mejor dicho, a perfeccionar el órgano. Toda variación funcional tiende a realizarse en el sentido de la menor resistencia. Así se explica el origen y la progresiva evolución de los diversos órganos diferenciados, en la división del trabajo, para cada función social; aparecen como formas definidas explícitamente por sistemas normativos, más o menos precisos, en cierto momento de la evolución. Así surgen las instituciones y se constituye el derecho (que no puede ya reclamar la *D* mayúscula con que escribían su nombre los juristas clásicos imitando a los neo-platónicos que escribían «Idea»). No otro origen han tenido las instituciones punitivas de las diversas sociedades formadas a través de los tiempos; y el derecho penal no es otra cosa que esa sistematización normativa de las reacciones sociales.

Pero, el concepto de responsabilidad moral, ¿dónde está?... No existe de hecho; es pura invención humana.

Podemos suponer con fundamento que cuando una

(1) Spencer. La Justicia. Valencia, pág. 15.

abeja molestanda en su colmena, hiere con su aguijón, no piensa en el libre albedrío de su enemigo, ni considera la intención buena o mala que pueda guiarlo. Se produce la acción, el empuje, el golpe, y mecánicamente, puesto que un organismo no es más que una máquina de fabuloso número de ruedecillas, responde con su reacción inmediata o diferida. Es el simple reflejo defensivo, que después se hará más complicado, hasta culminar en las reacciones del organismo humano.

La evolución de los primeros juicios de valor sobre los actos que, según producían placer o dolor, favorecían o dañaban, eran buenos o malos, llegó a convertir el bien y el mal en entidades abstractas y absolutas; mientras se encontraba, por análisis sutil introspectivo y por necesidad mística, el falso concepto de la «voluntad libre». Y he ahí que, como la relatividad de la posición humana reclama siempre que las cosas se expliquen, cuando quiso explicarse el por qué de esas reacciones necesarias, se encontró a mano el recurso fácil del libre arbitrio, para permitir la responsabilidad y «fundar el derecho penal». La escuela clásica fundaba la función punitiva en la responsabilidad moral del hombre.

La escuela de Lombroso funda la función reactiva de la sociedad en la necesidad biofiláctica que tiene de defenderse de sus elementos nocivos. Esa defensa, esa biofilaxia es preventiva y preservativa; aspira a impedir que se produzca el delito por un conjunto de medidas diversas que constituye lo que llamaríamos higiene social; y es represiva con respecto a los delitos cometidos, porque aísla al delincuente de la sociedad en que su presencia implicaría un peligro. La idea de «castigo» queda descartada por completo. La sociedad no tiene por qué ni para qué castigar.

Tiemblen, si así lo estiman conveniente, los místicos que habiendo creado el libre albedrío esperan la sanción de ultra-tumba. La sociedad, por su parte, no puede construir con la divina facilidad del Dante, cielos ni infiernos convencionales.

La escuela positiva quiere defender, no castigar; busca la reacción y no la pena. Establecer la reacción defensiva proporcionada al peligro, a la temibilidad (Garofalo) (1) del delincuente es el gran fin que se propone. La reacción debe ser proporcionada al peligro: debe aumentar o disminuir con el aumento o la disminución de la temibilidad.

Quien ha sabido mantenerse más estrictamente en el término medio respecto de la doctrina ha sido Ferri. Garofalo, con su criterio de la adaptación, llega a exageraciones que Ferri no acepta, aunque aplauda Lombroso. Mientras Garofalo aboga por la selección social, Ferri se inclina más directamente a la defensa social; siendo de advertir que más que en el pensamiento, difieren en la expresión estos grandes criminólogos.

Recordemos al respecto, que es caso corriente el que se discuta la forma y no el fondo, la explicación y no el hecho. Las consecuencias jurídicas del sistema utilitario, representadas por la obra de los juristas italianos, pareció que revolucionaría la sociedad, y echaría por tierra toda la pesada legislación clásica. Y no ocurrió nada de ello: la Nuova Scuola confirmó las antiguas prácticas, limitándose a simples reformas necesarias.

Sobrada razón tiene Vaz Ferreira cuando escribe: «Hay casi siempre más oposición en las teorías que entre sus consecuencias». (2) Prácticamente nada ha cambiado — las cosas deben seguir haciéndose más o menos de la misma manera — lo que ha variado es la teoría explicativa.

El criterio de «responsabilidad moral» es suplantado por el de «responsabilidad social». Todo el mundo sabe, dice Ferri, que la filosofía jurídica tradicional no ha dado nunca ni da todavía a tal pregunta, otra contestación que ésta: el hombre es responsable de sus actos porque es moralmente libre de ejecutarlos, y en la medida en que posee esta libertad. Y la filosofía jurídica tradicional repite su delenda Cartago: ¡Explicad, entonces, por qué el

(1) Garofalo. Criminología.

(2) Vaz Ferreira. Los problemas de la libertad. Montevideo, 1907. pág. 9.

hombre es responsable de sus actos, si estos le son impuestos por la ciega e irresistible fatalidad!

Pues bien, dice Ferri: «después de cuanto acabo de decir recordaré una vez más todavía la historia del huevo de Colón y responderé a esta terrible pregunta diciendo simplemente que *los actos del hombre pueden serle imputados, y él es, por lo tanto responsable de ellos, porque vive y en tanto que vive en sociedad.*» (1).

No puede darse una explicación más clara, más sencilla y más satisfactoria. Pero, podría preguntarse: la responsabilidad social invocada por Ferri, es, ciertamente una «responsabilidad»? Sin duda, dentro de la significación objetiva y utilitaria que se le asigna y que, fuerza es confesarlo, es la única significación necesaria dentro de las exigencias prácticas de la vida; fuera de la cual no existe otra, porque esa otra, la «responsabilidad moral» la hemos inventado los humanos por falsa interpretación de los hechos y por necesidad de ligarnos a lo absoluto, aunque para ello debemos tender oscuros y fantásticos puentes.

Fuera de ciertos términos usados por la escuela clásica y que la escuela positiva emplea en acepción un poco confusa, no puede criticarse a los positivistas que hablen de «responsabilidad».

Se imponía una palabra que indicase la relación del sujeto respecto de la sociedad reaccionante y ninguno más apropiado que el de «responsabilidad social».

El Dr. Areco no piensa así; no acepta que podamos considerar al delincuente como la causa productora de un efecto dado — el delito — si tenemos la seguridad de que los factores que se engendran, dentro y fuera del individuo, ejercen su acción sobre este mismo.

«La verdadera y rigurosa lógica nos conduciría a hacer imputaciones a la herencia, al estado higrométrico de la atmósfera, a los vientos, en fin, porque en definitiva ellos determinan las reacciones del organismo (2). No es

(1) Ferri. Sociología Criminal. t. II.

(2) Areco. Ferri y el positivismo penal. Bs. Aires, 1903, página 132.

del todo rigurosa la lógica del Dr. Areco; los vientos, la atmósfera, el ambiente y la herencia podrían protestar de tamaño error. Si ellos tampoco pueden ser «responsables» porque no son causa de sí mismos; fácilmente probarían que están determinados, nos remitirían al vecino y de ahí resultaría un interminable juego de «gran bonete». No, eso es un exceso de análisis, la descomposición de conceptos, el aislamiento de las partes como entidades separadas, la persistencia en llamar a la cosa disgregada con el nombre que se le dió después de haber sido y por haber sido formada de tales o cuales atributos.

Con qué derecho, entonces, el Dr. Areco dice: «yo hago», «yo escribo», «yo critico»; si no es *él*; si son sus partes, sus elementos psico-físicos y esos tampoco, porque no son más que resultantes de otras causas, y esas de otras, y así hasta lo infinito. La rigurosa lógica nos llevaría a hacer imputaciones a la «primera causa» (que bien podría defenderse aduciendo que no existe). Que por qué se le ha de hacer responsable a *él*, al delincuente? Habría que preguntar, ante todo, qué se entiende por *él* (o por *yo*). Si *él* o *yo* somos conglomerados orgánicos vivos, si se entiende que *él* es un concepto sintético que resulta de la vida de las partes; que sin esos elementos constitutivos que obran como causas de la acción (delito), él no sería *él* ni sería nada, no se puede menos que imputara *él*, al conjunto, al todo, lo que habría que imputar por separado a las partes. ¿Que las condiciones morbosas del cerebro o de la médula han llevado a la ejecución del acto criminoso? Pues bien, es a ellas, a esos neurones, a esos centros nerviosos a quienes se hace responsables del perjuicio, pero como están en el hombre, como son parte del hombre mismo, se reacciona contra el hombre.

Lo que puede criticarse a la escuela positiva es el haber buscado una base a la función punitiva, empezando por discutir con los clásicos sobre el libre albedrío. Bien pudo haber planteado su tesis como si desconociera los antiguos fundamentos de la legislación penal, y haber llegado a determinadas conclusiones sin necesidad de atacar

un falso punto de vista. Pero para construir le pareció mejor destruir antes, y quedó así la escuela positiva, envuelta en la crítica sagaz del Prof. Vaz Ferreira y en la acre ironía de Nietzsche: «No es el menor atractivo de una teoría el ser refutable... Paréceme que la teoría, cien veces refutada «del libre albedrío no subsiste sino en virtud de tal atractivo»... (1).

Ingenieros, en las primeras páginas de su Criminología hace una clarísima exposición de sus ideas sobre la génesis y evolución del derecho represivo y llega a idénticas conclusiones que la escuela positiva, aunque con Hamon y Areco, prefiere no hablar de responsabilidad social.

La opinión de Rivarola es que la ley se aplique porque es ley, sin entrar a discutir sus fundamentos. «La ley no tiene por qué responder como un corolario, ni a la preocupación de un fundamento de la responsabilidad moral, ni siquiera a la *explicación más aceptable de la responsabilidad social*. (2) Sea lo que fuera, y corresponda o no a la legislación penal el determinar sus propias bases, lo cierto es que la escuela positiva marcó un verdadero progreso al reemplazar el elemento metafísico por el elemento empírico en la explicación de los hechos, al bajar de nuevo a la tierra lo que el derecho clásico, influido por prejuicios místicos, se había llevado a los cielos. Es muy cierto que, como Rivarola dice, «afirmar que la experiencia es el único criterio, es resolver una cuestión lógica y filosófica del conocimiento» y que, «una filosofía del valor de la experiencia es necesaria para justificar el método positivo». Bien, este criterio será indispensable cuando se quiera llegar, en lo posible, a la esencia misma de las cosas, y no cuando se tenga a la vista un problema universal y eminentemente práctico, como éste. En nuestra época de escepticismo, no puede «fundarse» el derecho de prender a un hombre para encerrarle en la cárcel, en principios supremos que nadie acepta, ya que,

(1) Nietzsche. Más allá del bien y del mal. pág. 26.

(2) Rivarola. Derecho Penal Argentino.

si no de amor como decía Nietzsche, Dios ha muerto de tedio o de vejez. Y Dios era necesario para mantener la explicación del derecho en la escuela clásica. Sin Dios desaparece la ley moral absoluta, el libre albedrío que fué dado al animal superior como raro presente, no tiene sentido alguno. La muerte de Dios nos deja en una posición exclusiva de relatividad. Y hemos de fundar nuestras instituciones en lo absoluto?

Por otra parte, las ciencias particulares, desde que tomaron libre vuelo, han alcanzado extraordinario impulso. La naturaleza ha descubierto, hasta un grado profundo, el misterio que envolvía a las cosas. ¿Y hemos de abandonar todo ese material de valor incalculable, para elevarnos a la infinitud de lo metafísico?...

La metafísica nos es necesaria, la buscamos, la llamamos aún desde el positivismo más estricto; está en nosotros como aspiración eterna; no morirá jamás. Pero, confesemos, es conveniente no que sirva de base para sostener la moral ni el derecho, sino que brille en las cumbres del pensamiento como hermoso e inextinguible rayo de luz.

Acaso el criterio de responsabilidad social sea pronto reemplazado por otro porque el variar es ley desde que Spencer creó su admirable y nunca bien ponderada filosofía de la evolución; pero en su posición actual satisface ampliamente y eso basta.

He ahí por qué, a la última pregunta que se formula en el tema de mi trabajo, a saber: de si se abandonará toda idea de responsabilidad, en consecuencia de la negación del libre albedrío, responderé sin vacilar: No; quedará siempre viva la responsabilidad del hombre ante los demás hombres, del individuo ante la sociedad, de la unidad ante la cifra, porque esa responsabilidad tiene profundas bases biológicas, porque está de acuerdo con la naturaleza de las cosas, y hace efectiva esta grande y hermosa verdad:

«Salus populi suprema lex est.»

A. Villegas.